Die sog. widernatürlic... unzucht unter ehegatten

Josef Kohler



SONDERABDRUCK
AUS DEM
ARCHIV FÜR KRIMINALANTHROPOLOGIE UND KRIMINALISTIK
HERAUSGEGEBEN VON PROF. DR. HANS GROSS IN GRAZ.
BAND 24.



JOSEF KOHLER

Die sog. widernatürliche Unzucht unter Ehegatten.



Abkürzung für Zitate: H. Groß' Archiv.

LEIPZIG,
VERLAG VON F. C. W. VOGEL.
1906.

Ausgegeben am 15. August 1906.

LUCCHINI

XXII.

Die sog. widernatürliche Unzucht unter Ehegatten.

Von

Josef Kohler.

Separatabdruck aus dem Archiv für Kriminalanthropologie. Bd. XXIV.

§ 1.

Farinacius, de *delictis carnis* qu. 148 n. 35[1]) erzählt folgendes: *(Mediolani) combustas fuisse tam ipsas mulieres quam viros, qui ad eas praepostera Venere accesserunt. Et ita alias memini tempore Pauli Quarti*[2]), *dum eram puer, in platea Compiflorae fuisse suspensos plures viros et plures foeminas, qui insimul sic contra naturam se commiscuerunt* .... Und er fügt bei: *multo magis ut poena mortis locum habeat in eo, qui praepostera venere cognovit uxorem suam* .... Er führt hierbei eine Stelle von Gomez an, *ubi testatur, fuisse combustum quemdam maritum, qui hoc crimen commiserat cum sua uxore invita.*

Ich hatte diese Nachrichten für kaum glaublich gehalten und konnte nicht denken, daß derartiges in weitem Umfange stattgefunden habe. Darin irrte ich mich. Es ist sicher, daß im 16. und 17. Jahrhundert Ehegatten wegen der Art, wie sie „Kurzweil" trieben, gar nicht selten in Untersuchung gezogen und wegen unnatürlicher Unzucht in barbarischer Weise gestraft wurden. Die Strafe war die Strafe des Schwertes oder Feuers. Die unnatürliche Unzucht war teils die Venus praepostera, teils die Venus per os.

Über die kulturgeschichtlich wie juristisch interessanten Erscheinungen sollen einige sichere Belege gegeben werden.

1. Eine Stelle von Clarus, lib. V § Sodomia Nr. 2, besagt: *Et secundum hanc opin. saepe judicatum fuit per Senatum, et combustae sunt tam ipsae mulieres quam viri, qui ad eas praepostera Venere accesserant. Refert etiam Ant. Gomes. super l. 80. Tauri*

---

1) Vgl. Strafrecht der italienischen Statuten S. 128, 530.

2) Papst 1555—1559.

nu. 33, quod in oppido Talaverae fuit combustus quidam, qui propriam uxorem contra naturam carnaliter cognoverat.

2. Menochius, *de arbitrariis judicum quaest. Nr. 286 (Ed. 1630 p. 544)* führt folgendes aus:

Si grave est delictum sic constuprare mulierem, multo gravius est propriam uxorem: quemadmodum scriptum reliquit D. Augustinus de adulterinis coniugiis, quod relatum est in cap. adulterii 32. questione 7., cuius verba haec sunt: Adulterii malum vincit fornicationem, vincitur autem ab incestu. Pejus est enim cum matre, quam cum aliena uxore concumbere: sed omnium horum est pessimum, quod contra naturam fit, ut, si vir membro mulieris non ad hoc concesso voluerit uti; usus enim naturalis, si ultra modum prolabitur, in uxore quidem veniale est, in meretrice damnabile: sed iste, qui est contra naturam, execrabiliter fit in meretrice, sed execrabilius in uxore. Tantum valet ordinatio creatoris et ordo creaturae, ut in rebus ad utendum concessis, etiam cum modus exceditur, longe sit tolerabilius, quam in eis, quae concessae non sunt, vel unus, vel rarus excessus. Hactenus D. Augustinus: et recte ac sancte quidem, ut reliqua omnia: nam in muliere, cum paratum habeat vir vas debitum, turpiter agit, si praepostera venere utitur. Est etiam in uxore abusus propriae carnis: cum vir et uxor duo sint in carne una, cap. ad apostolicam, de convers. coniugat ...[1] *Est etiam contemptus Dei creatoris nostri, qui generis humani multiplicandi gratia matrimonium instituit. Et hinc etiam sequitur violatio datae fidei a viro uxori, dum eam causa prolis procreandae duceret. Laeditur demum Respublica, cuius maxime interest, civitatem liberis repleri, leg. cum ratio ff. de bon. proscript. et damnat.*[2] *Quibus etiam intelligimus, minus recte sensisse Martinum Nauarrum doctum alioquin Iurisconsultum in cons. 1, num. 1. lib. 2, dum uno verbo scripsit, hoc crimen cum propria uxore commissum esse paulo minus, quam cum alia muliere admissum.*

Dem schließe ich eine Stelle von Carpzov an, *Practica rerum criminalium II quest. LXXVI Nr. 24 ff.*, welcher zugleich zwei sächsische Entscheidungen von 1545 und 1562 erwähnt; die Stellen sind folgende: „*Eadem poena coercetur quoque coitus cum foemina contra naturam habitus. Nec refert, an quis cum aliena muliere, an vero cum propria uxore Sodomiam exercuerit. Nam et is, qui*

1) C. 13 X de conv. conjugat. (3,32): Cum autem vir et uxor una caro sint . . .

2) Fr. 7 pr. de bon. damn.: Cum ratio naturalis quasi lex quaedam tacita liberis parentium hereditatem addiceret . . .

praepostera venere uxorem suam cognoscit, gladii poenam incurrit: gravius siquidem committitur delictum cum uxore quam cum alia foemina, prout est textus in c. adulterii. 32 quest. 7.“

„Hinc gladii poenam dictaverunt Scabini cuidam marito, contra naturam exercenti venerem praeposteram cum conjuge propria, ad requisitionem Senatus Dresdensis, M. Januario, Anno 1545.

Pari poena plectendum esse maritum, exercentem venerem in os uxoris, nec non ipsam uxorem, maritum admittentem et ore semen exsugentem, pronunciarunt Scabini Questori Dresdensi, M. Majo A. 1562.“

Vor allem aber kommen zwei Rechtsausführungen aus den consilia Tubingensia in Betracht, die in die zweite Hälfte des 17. Jahrhunderts hineinragen und dartun, wie barbarisch damals die Justiz gehaust hat.

§ 2.

1. Von 1665.

(Consilia Tubingensia, Bd. IV p. 109 ff.)[1])

Aus denen Uns um unser Rechtlich Gutachten ferner übersandten und gestern Abends spath empfangenen peinlichen Gerichts-Acten, den verhafften und peinlich beklagten Niclaus Schmieden betreffend, haben Wir mit mehrern ersehen, welchergestalt unser jüngst in hac causa ertheiltes Bedenken und angehängte Urtheil, ratione torture, von Fürstl. Cantzley zwar approbirt und die Urtheil publicirt, aber würcklich nicht exequirt worden; aus Ursach, weil der peinlich Beklagte das geklagte Delictum bekennet und bey selbiger Bekantnuss beständig verblieben.

De hujus judicii formalibus.

Dannenhero der Fürstl. Herr Anwald seine Anklag in principali repetiret, und nachdem der peinlich Beklagte seine Confessionem auch wiederholet, jedoch zu seiner Entschuldigung eins und das andere angeführet und um Gnad flehentlich und fußfällig gebeten, haben beyde Teile pure beschlossen und diese Sach hintersetzet; Also dass diss Orts der Process und die formalia Iudicii seine Richtigkeit haben.

Qualis accusatio instituta?

Die merita causae belangend, so wäre zwar gut gewesen, dass die Herrn Uns die völlige Acta wiederum übersendet hätten: die-

1) Die strafrechtliche Praxis der Tübinger Fakultät war seit Mitte des 16. Jahrhunderts eine sehr erhebliche, vgl. Seeger, die strafrechtlichen Consilia Tubing. S. 83 ff.

weilen aber Uns selbe noch in frischem Gedächtnuss, auch meistens in unserm vorigen Consilio begriffen, und das Hauptwerck in denen letztern Actis enthalten; Als haben Wir, zu Beförderung der Sach, in unserm versamleten Collegio auch von der Hauptsach alsobald deliberirt und befunden, dass, Vermög des Klag-Libells und dessen Repetition, der Fürstl. Anwald *Reum*, *propter Sodomiam cum propria ejus uxore saepius per os commissam*, peinlich und auf Leib und Leben beklaget.

An accusatio probata et fundata?

Welches abscheuliche Laster auch nunmehro zur Rechtlichen Gnüge probiret; indem nicht allein des peinlich Beklagten Eheweib, als mit welcher solch schreckliches Laster begangen worden, selbes umständlich bekant und erzehlet, auch nachgehends eydlich deponiret, sondern es hat solches auch der peinlich Beklagte, *ante judicium coeptum,* vor den Herrn Pfarrern und nachgehends vor dem Vogt und andern in der Inquisition und Confrontation bekennet: Und obwohlen in erfolgter *litis contestatione* er das Hauptwerck geläugnet, so hat er doch nunmehro zu verschiedenen mahlen auch judicialiter confitirt und darauf ohne einige Widerruffung pure concludirt, dass er mehr als 30. mahl *membrum suum virile*, ja dreymal auch *ipsum semen in os uxoris suae* immittirt; *quibus omnibus hoc factum accusatum sufficienter est probatum.*

Hujusmodi enim delictum, cum sit facti transeuntis et post se nullum vestigium relinquat atque clam et occulte, remotis testibus, committatur, sufficienter utriusque confessione probatur, etiamque aliunde de corpore delicti non constet: ita ut Judex propter utriusque partis confessionem tuto in hujusmodi crimine Sodomiae cum homine admissae ad mortis poenam procedere possit, per ea, quae tradit

Carpz., *pract. crim. part.* 2 *quest.* 76. n. 50. et seqq.

Welches diss Orts um so viel destomehr statt hat, weil das Weib das geklagte Factum eydlich deponiret, und noch andere Adminicula, so in unserem vorigen Bedencken angeführet, concurriren.

Dass aber obiges Factum eine Species verae Sodomiae sey, solches wird dahero erwiesen, *quod Sodomia committatur etiam a masculo cum foemina, quando eam non in debito membro, sed in alio contra naturam cognoscit et venerem exercet. Ubi venus mutatur in alteram formam, et amor quaeritur et non videtur.*

l. 31. C. de adulter.[1])

---

1) C. 30 (31) ad leg. Jul. de adult.: ubi Venus mutatur in alteram formam ubi amor quaeritur nec videtur.

Unde Augustinus scribit: Sed omnium horum (fornicationis sc. adulterii et incestus) est pessimum, quod contra naturam fit, ut si vir membro mulieris non ad hoc concesso voluerit uit:

can. adulterii caus. 32. q. 7.[1])

Hinc secundum communem Dd. sententiam poena Sodomiae etiam locum habet, si quis foeminam praepostera venere cognoverit, uti post multos a se allegatos ostendit et probat

Farinac. pract. crim. quest. 48. n. 35, *ubi saepe ita judicatum esse refert. Quod etiam probat* Carpzov. pract. crim. part. 2 quest. 76. n. 18. et seqq., Menoch. de arbitr. jud. quaest. lib. 2 cas. 286. n. 33, et seqq.[2])

Quod ipsum procedit, licet quis propriam uxorem dicto modo contra naturam cognoverit;

Imo hoc crimen, in propria uxore admissum, execrabilius censetur, quam in alia foemina vel viro, authoritate Augustini,

in d. can. Adulterii. caus. 32. q. 7. et per rationes adductas a Menoch. d. cas. 286. n. 35. et seq.

Atque in hujusmodi casu Sodomiae cum propria uxore commissae poenam Sodomiae ordinariam saepe dictatam esse, testatur

Menoch. d. l., Carpz. d. q. 76. n. 24 et seqq., Peguer. q. 72, n. 3. in. fin., Clar. § Sodomia. n. 12.

Et quamvis laudati Dd. loquantur de casibus, quibus maritus praepostera venere cognovit uxorem, attamen eandem poenam, mortis sc., etiam Scabini Lipsienses dictarunt marito, qui venerem exercuit in os uxoris suae, nec non uxori eundem admittente et ore semen exsugenti, uti refert d. Carpz. d. q. 76. n. 26.

Generaliter siquidem dicitur in can. sup. allegat. adulterii caus. 32. q. 7,

quod, si vir membro ad hoc non concesso uti vult, pessimum et contra naturam sit crimen.

Durch welches alles dann des Fürstl. Anwalds Intention *in facto et jure* gnugsam probiret und fundiret.

An accusatio exceptionibus elisa?

Es schützet zwar der peinlich Beklagte zu seiner Entschuldigung nachfolgendes vor: 1. dass er nicht gewust, dass solche That eine so schwehre Sünde und grausames Laster wäre. Aber *in hujusmodi crimine contra naturam admisso* mag ihme als einem vernünfftigen

---

1) Sed omnium horum est pessimum, quod contra naturam fit, ut si vir membro mulieris non ad hoc concesso voluerit uti . . . Vgl. S. 369.

2) Vgl. oben S. 369.

Menschen, welcher seinen richtigen Verstand, und in dergleichen Ort lebet, wo Gottes Wort geprediget, auch Sünd und Laster öfters publice gestraffet wird, solche angegebene Ignorantz nicht excusiren. *Ignorantia siquidem juris naturalis et eorum, quae ipsa natura quodammodo demonstrat, neque praesumitur, neque excusationem meretur,*

can. *turbatur*, in not. vers. notandum 12. quest. 4;[1]) Barbos. locupl. lib. 9. c. 3. ax. 13, Peguera, decis. 34. n. 3.[2]) *nec quidem in rusticis, aut minoribus*, Brunnem. et Barbos, ad l. 2. C. de in jus voc.

2. Wird pro Reo allegirt *rusticitas et simplicitas; verum hanc quoque in illis, quae fiunt contra naturam et naturalem rationem, excusationem non mereri, probant*

Dd. (Doctores) per l. 2. C. de in jus vocand.[3]), ibi: Brunnem. August. Barbos. n. 6, Tiraquell. de poen. temper. caus. 11. n. 7[4]), Carpz. pract. crim. p. 1. q. 45. n. 44 et seqq.[5])

Praeterea Reus hanc suam simplicitatem non probavit, sed testes contrarium deposuerunt.

3. *Allegatur, quod Reus aetate sit minor et nondum impleverit* 25. *aetatis annum. Verum quod Judex, maxime in hisce criminibus contra naturam admissis, nec aetate minorem mitius punire teneatur, tradit et ostendit*

Carpz. p. 3. q. 143. n. 76.[6])

Et quamvis etiam in atrocissimis criminibus ob minorem aetatem Judex ordinariam in mitiorem et mortis poenam in fustigationem commutare possit et saepe soleat, ne forsan ad mortis supplicium condemnetur, quem simplicitas et imbecillitas consilii juvare potest,

Carpz. d. q. 142 (lies 143) n. 90;[7])

---

1) C. 12 C I qu. 4: ignorantia juris alia naturalis, alia civilis. Naturalis omnibus adultis damnabilis est; jus vero civile aliis permittitur ignorare, aliis non (Gratian).

2) Peguera, Quaestiones criminales XXXIV Nr. 3: Ignorantiam juris naturalis omnibus adultis damnabilem esse.

3) Nec in ea re rusticitati venia praebeatur, cum naturali ratione honor ejusmodi personis debeatur.

4) Quod dictum est, ignorantiam sive rusticitatem aut simplicitatem excusare, intellige primo non procedere in his, quae fierent contra jus naturale aut ipsius juris naturalis rationem.

5) quod in prohibitis de jure divino, gentium, vel etiam civili notorio rusticitas non excuset.

6) generaliter regula evincit (sc. minores remissa poena ordinaria mitius puniendos esse).

7) saepius observavi, quod in criminibus atrocissimis non solum ordinarium

4. *Et etiam Sodomiae poenam minoribus mitigari in terminis tradit*

Farinac. q. 148. n. 76.[1]) et Bajard. ad Clar. § Sodomia num. 13[2]);

Attamen quia Reus hoc crimen foedissimum tam saepe reiteravit, neque sese aetate minorem esse probavit, et si adhuc est minor, majori tamen aetati proximus videtur; Als können wir unsers Orts bey so bewandten Sachen nicht *ad extraordinariam poenam* schliessen, *cum Bajardus d. l. tam ob teneram aetatem poenam Sodomiae ordinariam remittendam esse tradat, et quibusdam in locis expresse sancitum sit, quod octodecim annis majores in hoc crimine ordinaria poena puniri debeant,*

Farinac. d. q. 148. n. 77, Bajard. d. l. n. 14.

Etiam allegat Reus, quod hoc crimen commiserit non invita, sed volente et consentiente ejus uxore, quae ipsum etiam ad hoc irritaverit: sed hoc quoque non probavit, et uxor constanter contradicit. Praeterea licet hoc verum esset, ipsum tamen a poena promerita non liberaret; unde in simili casu et marito et uxori poenam dictarunt gladii

Lipsienses ap. Çarpz. d. q. 76. n. 26,[3]) quo etiam facit. l. 2. § 5 ff. ad. L. Jul. de adulter.[4]),

ex pro probatur, quod conjugis delictum ipsum deliquentem oneret, sed non alterum conjugem etiam delinquentem excuset.

Diesem nach seynd wir der rechtlichen Meynung, daß *in foro Justitiae* der peinlich Beklagte nach dem Fürstl. Würtemb. Aus-

---

supplicium reo minori mitigatum, sed et mortis poena in fustigationem commutata fuerit.

1) Farinacius q. 148 Nr. 76, 77: minoribus, quibus propter aetatem poenam mitigari etiam in hoc sodomiae crimine et passim servari videmus et sic in civitate Avenione fuisse servatum, testantur . . . Vide tamen constitutionem Marchiae, quam etiam in Urbe servari vidi, c. 66 lib. 4, ubi pro hoc crimine imponitur poena mortis, si reus fuerit major decem et octo annorum.

2) Bajardus Nr 13 und 14: ob teneram aetatem delinquens in hoc crimine excusatur a poena ordinaria . . . . sed Bombid. cons. 69 per totum tenet, quod minor in hoc crimine debeat puniri poena mortis, et in statu Ecclesiastico adest Const. Marchiae in libr. 4 c. 69, qua major decem et octo annis in hoc delicto poena ordinaria punitur. Man vergleiche zu diesen Const. Marchiae auch die Bestimmungen von Reggio (1500) und Pergola (1510) im Strafrecht der italienischen Statuten S. 185.

3) Vgl. oben S. 370.

4) Lenocinium mariti ipsum onerat, non mulierem excusat.

schreiben in der Lands-Ord. p. 271 §, welche auch etc. [1]), *ad gladii poenam* durch nachgesetzte Urtheil zu condemniren.

Urtheil.

In der peinlichen Rechtfertigung, sich haltend zwischen Unsers gnädigsten Fürsten und Herrns Anwalden, Anklägern, eins, sodann Niclaus Schmieden, Beysitzern zu Egolsheim, peinlich beklagten andern Theils [2]), erkennt ein Ehrsam Gericht, auf Klag, Antwort, eingezogene Kundschafft, des peinlich Beklagten selbst eigne Bekantnuss und all ander Gerichtlich Fürbringen, nach gethanem Hinter-Satz, genommenen Bedacht und gehabten Rath, mit Urtheil zu Recht: dass der peinl. Beklagte, wegen begangenen und bekanten grausamen Lasters, dem Nachrichter an seine Hand und Band gelieffert, von selbem an die gewöhnliche Gerichts-Statt geführet und allda ihm zu wohlverdienter Straf, andern aber zu einem abscheulichen Exempel, mit dem Schwerd vom Leben zum Tod gerichtet werden solle.

Weilen aber der peinl. Beklagte seine Sünden so eyffrig und hertzlich bereuen solle, und wegen seines Unverstands und jungen Alters öffters *ad thronum clementiae* provociret, auch ohne das die Acta und das Urtheil *ante publicationem* zur Fürstl. Cantzley müssen übersendet werden: als kan der Herr Richter, wie alt eigentlich der peinl. Beklagte sey, und wie er sonsten dessen Persohn, *ratione* seines Verstands, befunden, auch dessen flehentliches Bitten unterthänigst mit berichten.

Welches etc.

Actum in Collegio nostro 30. Januarii, Anno 1665.

§ 3.

2. Von 1670.

(Consilia Tubingensia, Bd. IV p. 96 ff.)

Die Uns um unser Rechtlich Gutachten wiederum zugesandte peinliche Gerichts-Acta, Hanss Schweitzern und dessen Hauss-Frau betreffend, haben Wir wohl empfangen, mit Fleiss durchlesen und alles wohl erwogen; auch darvon in unserm versamleten Collegio reiflich deliberiert und, den Mann Hanss Schweitzern belangend, ein-

---

1) Unten S. 380.

2) Das fiskalische Anklageverfahren (oder Scheinanklageverfahren) hatte sich in Württemberg aus alter Zeit erhalten, vgl. Seeger, die strafrechtlichen Consilia Tubingensia, S. 26f., 100 und die dort erwähnten Schriften über den Unterschied zwischen dem gemeinen und Württemberger Recht.

müthig darfür gehalten, dass die wider ihne, *ratione Sodomiae cum propria uxore commissae,* angestellte Anklage zur Rechtlichen Genüge erwiesen; indem beyde, der Mann und das Weib, solches *extrajudicialiter et judicialiter*, freywillig und beständig gestanden und bekennet, und zwar in dem Haupt-Werck mit zusammenstimmenden Umständen.

Dann ob Sie das Weib schon saget, dass sie nicht wüsste, *an semen fuerit immissum*, so wird doch solches in diesem Hertzogthum *secundum novissimam Serenissimi Ducis constitutionem de Anno* 1658[1]) nicht erfordert, *sed secundum dictam constitutionem ad hujus criminis perfectionem et ejus poenam ordinariam sufficit membri immissio*; welche beyde Eheleute bekennen, und der Mann auch das übrige gestehet.

Hujusmodi autem spontanea, certa et constans utriusque partis confessio delictum plene probat, et in hoc facti transeuntis crimine corpus delicti repraesentat, ita ut Judex tuto ad mortis poenam pervenire possit.

Vid. Hartm. Pistor. Obs. 33. n. 28. 26[2]), Carpz. prax. crim. part. 2. quast. 76. n. 52.[3])

Und mag den Mann hierwider nicht schützen 1., dass er vorgiebet, es hätte ihm seine Ehe-Frau das *debitum conjugale* versaget. Dann solches die Frau widerspricht; und wann es auch ein- oder andersmahl geschehen, hätte er doch nicht zu solchem abscheulichen, unnatürlichen Laster kommen sollen.

Von gleichen Unwürden ist auch 2., dass er saget, dass er vermeinet, weilen die Correa sein Ehe-Weib seye, dörffte er mit ihr thun, was er wolte.

---

1) Gemeint ist das herzogliche Reskript vom 31. Oktober 1659, das unten S. 380 folgt.

2) Hartm. Pistoris XXXIII 22 ff: singulariter introductum sit, ut reus ex utriusque partis confessione damnari possit, cum tamen alias simplex confessio delinquentium ad condemnationem nunquam sufficiat; si igitur ulterius admittendum esset, unius partis confessionem sufficere, utique plura specialia circa idem et ex eodem fonte concurrerent, quod, cum jura in civilibus non facile concedant, utique in criminalibus, in quibus, quo majus versatur periculum, eo cautius agendum, minime recipiendum erit . . . utraque parte confitente adulterium punitur, cum alioqui confessiones hae non sufficerent.

3) Quis autem nescit, sodomiam esse crimen facti non permanentis, perinde atque alia delicta carnis . . . in quibus post commissum delictum nulla remanent vestigia; ideoque in iis confessionem alterius quoque partis repraesentare corpus delicti, ita ut utroque reo crimen perpetratum confitente judex ad poenam mortis tuto pervenire queat, notissimum est.

Dann dieser Wahn ist (1) nicht erwiesen;

Ignorantia autem et error juris non praesumitur,

Aug. Barbos. locupl. lib. 9. c. 3. ax. 13.

(2) auch weilen er wider die Natur und alle Vernunfft, nicht glaublich; *turpitudo enim et prohibitio hujus criminis adeo evidens est, ut nec ignorari aut ex animo deleri possit, nisi ipsi naturae vim feceris;*

Vid. Hornei. philos. moral. lib. 3. cap. 4. num. 17, sonderlich, weilen der Reus nach der Herren an Uns abgelassenen Schreiben, sonsten guten Verstands.

Quaecunque autem verisimilia non sunt, fassa praesumuntur nec credenda nec attendenda,

Aug. Barbos. locupl. lib. 19. cap. 10. ax. 3. ff. et e contra.

Et hujusmodi monstrosam venerem etiam cum propria uxore excitandi capite puniendam esse ICti Lipsienses quoque responderunt,

Carpz. pr. crim. part. 2. quest. 76. n. 25.[1])

Dannenhero auch (3) den Reum nicht excusiren, dass er vorgiebet, dass er nicht gewust, dass es so unrecht sey. *Haec enim ignorantia est vincibilis ac, per consequens, non praesumitur nec credenda nec attendenda, neque ullam meretur excusationem, sed in adultis est damnabilis.*

C. *turbatur* (12) caus, 1. quest. 4. ibi: *naturalis omnibus adultis damnabilis est*[2]), Joh. Kleinschmid, de princip. jur. tr. 3. sect. 1. n. 70, Tiber. Decian. de crim. lib. 2. cap. 10. n. 5.[3])

So bekennet der Reus selbst, dass ihn sein Weib hievon abgemahnet und ihm auch, dass die unvernünfftigen Thiere es also machen, vorgehalten.

Von gleichen Unwürden ist auch, was der Reus vorschützet, dass er solch Crimen nur einmahl begangen habe; Dann er solches mehrer zu begehen gesuchet, aber von der Frauen verhindert worden, laut seiner eignen Bekanntnuss.

Nechstdem, so ist dieses unnatürliche Schand-Laster so abscheulich, greulich und gross, dass in göttlichen und weltlichen Rechten, ohne Unterschied, ob es ein- oder mehrmahl begangen worden, auf selbes die Todes-Straff verordnet worden.

vid. Lev. 20. v. 15.[4])

---

1) Oben S. 369.

2) Oben S. 373.

3) Hujus autem juris ignorantiam non excusare certum est.

4) Wenn jemand beim Vieh liegt, der soll des Todes sterben und das Vieh soll man erwürgen.

Ja es hat GOtt der HErr gantze Städt und Länder darum verstört und umgekehrt, als Sodoma und Gomorrha, Genes. 19. v. 13.

Was endlichen und (5) die von dem Reo praetendirte Trunckenheit betrifft, so ist selbe auch nicht erwiesen und wird von dem Weib widersprochen; geben auch alle Umständ gnugsam zu erkennen, dass, wo ja eine damahl da gewesen, sie nicht *enormis* gewesen, indem der Reus alles umständlich zu erzehlen weiss; also doch auch dieses dem Reo nicht kan zu statten kommen.

Welchen allen nach der peinlich Beklagte Hanss Schweitzer mit dem Schwert vom Leben zum Tod zu richten,

W. Lands-Ord. pag. 271 § 27[1])

und durch nachgesetzte Urtheil darzu zu condemniren.

Urtheil.

In der peinlichen Recht-Sach, sich haltend zwischen unsers gnädigsten Lands-Fürsten und Herrn Anwalden, Anklägern, eins, sodann Hanss Schweitzern von Maimsheim, peinlich Beklagten anderstheils, ist, auf Klag, Antwort, des peinlich Beklagten selbst eigne Bekanntnuss und anderen Fürbringen, nach gethanen Recht-Satz, genommenen Bedacht und gehabten Rath, mit Urtheil zu Recht erkennt, dass der peinlich Beklagte wegen seiner abscheulichen begangenen Missethat dem Nachrichter an seine Hand und Band gelieffert, von selbem an die gewöhnliche Richtstatt geführet, und daselbst ihm zu wohlverdienter Straff und andern zu einem abscheulichen Exempel mit dem Schwerd vom Leben zum Tod gerichtet werden solle.

Das mitbeklagte Weib aber betreffend, weilen sie beständig darbey verharret, dass sie dergestallt den Mann mit Willen nicht zugelassen, sondern mit Zwang und Trang, mit Seufftzen und Wehklagen, mit grossem Kummer und Creutz, und dass sie sich fleissig gewehret; Der Mann auch selbst gestehet, dass sie ihn abgemahnet, und gesaget, dass ja ein Vieh seinen Ort wüste; und dass er sie damahl im Bette geschlagen; sie auch nachgehends selbst dem Schultheissen geklaget, dass ihr Mann ihro unchristliche Sachen zumuthe; ja auch solches endlich der Obrigkeit selbst angezeiget: Also dass diese des peinlich Beklagten Weibs *actio vel passio* nicht *simpliciter pro spontanea* zu halten, indem es geschehen *contra ipsius animi inclinationem, ob aliquem metum;*

Dann wann gleich des Mannes Vorgeben nach er sie geschlagen *ob denegatum debitum conjugale:* so hat sie doch sich glaublich

1) Unten S. 380.

mehrerer Schläg befürchtet, wann sie auch dieses sein Begehren nicht admittirete, *qui ipse metus, maxime in foemina, aliquam veniam meretur et delictum minūit, atque dolum excludit,*

l. imo. 16. § 1 ff. de liber. caus.[1]), Carpz. prax. crim. part. I q. 18. n. 10.[2])

Nachdem aber der Zwang, wie selben die peinlich Beklagtin, zur Rechtlichen Gnüge nicht erwiesen, und auch die von derselben erzehlte Umstände so viel zu erkennen gegeben, dass der Mann nicht wider alle ihren Willen und Zulassung sie mit Gewalt hierzu gezwungen und *monstrosam venerem in mere invitam a latere* durch Gewalt exercirt, sondern sie sich mit Schreyen und auf andere Weise noch wohl hätte erwehren können; die Furcht meherer Schläge auch *in tam atrocissimo et turpissimo crimine* niemand *in totum* exculpirt und excusirt —;

Cum quidvis perpeti, mori denique satius sit, quam ejusmodi turpitudinem et crimen admittere,

Tullius, *lib. Veteris Rhetoricae 2* [3]);

Et, ut inquit Liodes Oenonis filius apud Homerum
lib. 21 Odyss.[4])
multo melius est mori, quam vivus peccare;

Vid. Tiraquell. de poen. temperand. cap. 36[5]);

Als hat auch die peinlich Beklagte eine Straf meritirt.

Wir seind aber unsers Orts der Rechtlichen Meinung, dass bey so bewandten Umständen und in Ansehung ihrer kleinen Kinder den Sachen möchte Gnügen geschehen, wenn sie in ihr Burgerrecht und Zehenden verbannet und derselben alle ehrliche Gespielschaft durch nachgesetzte Urtheil verbotten würde.

---

1) *Si tamen vi metuque compulsus fuit hic qui distractus est, dicemus eum dolo carere.*

2) *severitate mariti, qui propterea eam saepius miserrime tractaverat.* Vgl. auch ib. Nr. 49: *parricidium ex metu seu timore commissum, veluti si filia metuens iram et justam indignationem parentum infantem occiderit.*

3) Cicero. *de inventione* II 32, 100: *Ac si qua necessitudo turpitudinem videbitur habere, oportebit per locorum communium implicationem redarguentem demonstrare: quidvis perpeti, mori denique satius fuisse, quam ejusmodi necessitudini obtemperare.*

4) Odyssee XXI vers. 154:

πολὺ φέρτερόν ἐστιν
τεθνάμεν ἢ ζώοντας ἁμαρτεῖν.

5) *Puniuntur mitius, puniuntur tamen.* Es folgen nun außer anderen Zitaten (namentlich aus Aristoteles) die obigen Stellen aus Cicero und Homer.

Urtheil.

In der peinlichen Rechtfertigung, sich haltend zwischen unsers gnädigsten Lands-Fürsten und Herrn Anwald, Anklägern eins, sodann Margaretha Schweitzerin von Maimsheim, peinlich Beklagtin, anderstheils, ist, auf Klag, Antwort und all ander gerichtlich Fürbringen, nach gethanen Recht-Satz, genommenen Bedacht und gehabten Rath, mit Urtheil zu Recht erkannt, dass die peinlich beklagtin wegen ihres Verbrechens in die Zwing und Bann zu Maimsheim hiemit verbannet seyn und sich aller ehrlichen Gespielschafft enthalten, auch dem Fürstl. Anwald alle verursachte Unkosten bezahlen solle.

Die auf des Manns peinl. Process aufgewendte Expensen aber, weilen derselbe am Leben gestraffet wird, können von dessen Erben nicht erfordert werden.

§ 4.

Wie sehr die Herzöge von Württemberg auch in dieser Hinsicht auf das Wohl der Seelen ihrer Untertanen bedacht waren, beweist die in den obigen Urteilen erwähnte Württemberger Landesordnung p. 271, Nr. 27 (Ausgabe 1650). Die Verordnung ist vom 21. Mai 1586 und lautet:

„Welche auch in so teuffelische Blindheit geriehten und sichs gelusten liessen, mit unvernünfftigen Thieren oder todten Menschen Unzucht zutreiben, die, so es im Werck vollbringen und selbiges zu Rechtlicher genüge offenbar gemacht, sollen krafft der Kays. Satzungen und peinlicher Halsgerichtsordnung mit dem Fewr neben dem Vieh, da aber ein Mann mit Mann oder sonsten dergleichen auch der Natur abschewliche Schandlaster begienge, mit dem Schwerdt vom Leben zum Todt zu richten verurtheilt und erkennt. Diejenigen aber, so es allein unterstanden, darob ergriffen und davon abgehalten worden, für Recht gestellt, nach befundener gestaltsame aller Umständ an Branger erkennt, die Ohren abgeschnitten oder mit ruhten ausgestrichen oder Landts verwisen werden."

Sodann das oben erwähnte herzogliche Reskript vom 31. Oktober 1659.

Es lautet wie folgt:[1])

Eberhard, Herzog zu Württemberg.

„Unsern günstigen gruss zuvor, Würdige, Hochgelehrte und Ehr same, Liebe getreue.

1) Es findet sich in einem Sammelband Württembergischer Verordnungen 1656—1711 der Berliner Kgl. Bibliothek in scriptis.

Wir geben Euch hiemit zuerkennen, wessmassen in denen in einer peinl. Rechts Sach, Hannss Näher und Hannss Kantern, Beklagte betreffend, von etlichen hierzu Deputirten respe. Professorn Unserer Universität und Assessorn Unsers Hoffgerichts bey Euch, wie auch der Juristen Facultät zu Strassburg eingekommenen *Consilijs, ratione Criminis Sodomiae*, stritt vorgefallen, indem von den peinl. Beklagten zu entfliehung der ordinari-todesstraff *excipiendo* vorgewendet worden, daß Selbige Zwar mit dem ohnelängsten allhier justificirten Hanns Ludwig Funcken das Laster der Sodomie aus dessen Veranlassung getrieben, von Ihnen aber einige *effluxio Spermatis* niemahlen geschehn sey, dannenhero und dessen ungeachtet zwar in dem Strassburgischen *Consilio* den Beklagten die todesstraff mit dem Schwerdt durch Urthel auferlegt, hingegen aber von den Tübingischen Consulenten darvor gehalten worden, dass der § Welche auch unserer Landsordnung Fol: 271./v. im Werck vollbringen, allein dahin zu verstehen sey, da *cum commasculatione* zumahlen *semen* emittiret worden, sonsten und im widrigen solches *Factum* vielmehr *pro Conatu aliquo ab ipso crimine Sodomitico* zu achten sey; und Wir aber nach hierüber angestellten deliberationen und weisslicher der Sachen erwägung befunden, dass von denen Richtern an denen Beklagten die würkliche Todes Straff und enthauptung mit gutem gewissen vermög. Göttl. und Weltlicher Rechten, auch nach eigentlichem Verstand dess vorangezogenen orths Unserer Landsordnung exequirt werden könnte. Als sein Wir bewogen worden, die disposition besagter Unserer Landsordnung hiemit wohl bedächtlich zu expliciren und zu erklären, daß die darinnen statuirte Todes Straff mit dem Schwert, da nehmlich Mann mit Mann, oder sonst dergl: solches abscheuliche Schandlaster begehn würde, auch in obgesaztem Fall, als die Commasculation absque Seminis Effluxu geschehe, statt haben und gegen die Verbrechere gebreucht werden solle. Welches Wir dann Euch zu dem end, damit Ihr Euch in andern dergl. begebenden Fällen Euch darnach zurichten haben möget, gnädigst anzufügen nicht unterlassen wollen, und verbleiben Euch darbey mit gnaden gewogen.

Datum, Stuttgart, den 31. Oktober, anno 1659.

Eberhard Ludwig, Herzog zu Würtemberg.

Denen Würdigen, Hochgelehrten und Ehrsamen, Unsern Lieben getreuen Herrn Rectori, Pro Cancellario, Doctoribus und Regenten Unserer Universität zu Tübingen.

§ 5.

Es handelt sich für uns natürlich nicht darum, einfach frühere Jahrhunderte zu verurteilen, sondern ihre Erscheinungen geschichtlich zu fassen. Aber stets treten in der Geschichte Entwicklungen hervor denen man keine tiefere Kulturberechtigung zuerkennen kann, und die nur als Verirrungen bezeichnet werden können; kulturgeschichtlich nur insofern wertvoll, als jede Kultur ihre Verirrung haben wird und bald der Aberglaube und bald der blinde Drang nach irgend welchem Unheil, bald furchtbare Zu- und Abneigungen der Zeit sich entladen müssen, damit nach anderer Richtung wieder der Fortschritt geebnet wird. Ohne Hexenprozesse wäre schwerlich die Aufklärung, ohne den Mißbrauch der Folter schwerlich der heutige Strafprozeß und ohne die früheren Anschauungen über widernatürliche Unzucht schwerlich unsere heutige Freiheit der Betrachtung entstanden.

Wir sind der Anschauung, daß der geschlechtliche Verkehr zwischen Personen verschiedenen Geschlechtes höchstens nach der Richtung einer sittlichen Kritik unterzogen werden darf, als hierbei der Fortpflanzungszweck der Natur gehemmt werden kann. In dieser Beziehung spielt aber die sogenannte unnatürliche Unzucht keine große Rolle, da sie doch immer nur vereinzelt bleibt und gegenüber den Anreizen der Geschlechtsleidenschaft nur wenig hervortritt; es ist eine vollständige Verkennung der Natur, wenn man bei der Überfülle der geschlechtlichen Erregung, welche die Lebenskraft in den Menschen gepflanzt hat, um die Fortdauer unseres Geschlechts zu sichern, verlangt, daß jeder einzelne Geschlechtsakt in dieser Absicht vollbracht werden müsse. Die Natur schafft hundertfach, um einmal einen Erfolg zu erzielen. Viel bedeutsamer ist die Frage, ob den künstlichen Mitteln, welche trotz naturgemäßen Umgangs der Fortpflanzung entgegenwirken, nicht in irgend einer Weise ein Strafverbot entgegengesetzt werden soll.

Allein auch das ist nach den heutigen Anschauungen völlig zu verneinen; wir erachten einen derartigen Eingriff in das häusliche Leben als unstatthaft: wir wollen die Harmlosigkeiten des Hauses nicht durch widerliche Untersuchungen vergiften. Alles derartige ist darum abzulehnen. Die Urteile früherer Zeit aber, welche Fälle der sogenannten unnatürlichen Unzucht unter Ehegatten mit dem Tode bestraften, und welche, wie in dem Tübinger Falle, von der gequälten Frau einen antiken Heroismus verlangten, hervorgeholt aus Homer und Cicero [1]), und sie mit Einbannung und Verlust alles ehrlichen Um-

1) Solche Ausschmückungen waren in den Tübinger Consilien nicht selten, vgl. Seeger S. 30. Hier sind sie allerdings hervorgesucht aus Tiraquellus.

ganges belegten, können wir nur, ebenso wie die Verurteilungen in den Hexenprozessen, als Zeugnisse schwerer Verirrung vergangener Tage bezeichnen; und daß man sich hierbei noch auf Sodom und Gomorra bezogen hat, zeigt deutlich, wie Strafrecht und geschichtliche religiöse Anschauungen miteinander zusammenhängen; weshalb solche Erscheinungen nur vom Stande der einheitlichen Kultur betrachtet werden können.

Schließlich geht jene ganze Bewegung zurück auf das israelitische Recht und auf einen Ausspruch des erfolgreichsten Vorkämpfers der Kirche, des großen Augustinus.

